

L'Etat et les sources du droit international

Le droit international public, autrefois appelé *droit des gens*, est le droit applicable à la société internationale. Il est constitué par l'ensemble des normes juridiques qui régissent les relations internationales. Il se compose de l'ensemble des règles de droit qui s'appliquent aux sujets de la société internationale au premier rang desquels on trouve les Etats.

L'Etat moderne est né au XVI^e siècle, et il est le sujet le plus ancien du droit international public. Il peut se définir comme un groupement d'individus, établi sur un territoire déterminé, sous l'autorité exclusive et effective d'un gouvernement. L'Etat est une entité souveraine, c'est-à-dire que l'Etat possède la plénitude des compétences susceptibles d'être dévolues à un sujet de droit international. C'est en vertu de cette souveraineté que les Etats vont pouvoir créer des normes qui vont s'appliquer sur la scène internationale.

Ces normes qui vont régir les relations internationales, c'est-à-dire les relations entre les Etats souverains, sont issues du consentement de ces mêmes Etats souverains. Elles vont donc alors s'imposer à eux, et par là même, elles vont avoir un effet sur les ordres juridiques nationaux. Les sources du droit international vont donc s'appliquer à l'Etat.

Ainsi, le droit international est fondé par les Etats, qui sont créateurs des sources du droit, en engageant leur volonté et en limitant leur souveraineté. Le droit international est également fait pour les Etats, qui sont les premiers sujets de droit international, éclipsant les individus derrière l'écran de la souveraineté étatique.

Ainsi, il s'agit ici de s'interroger sur la place de l'Etat dans l'édiction des sources et l'application du droit international. Il s'agit donc d'étudier l'ambivalence du couple souverain-sujet que joue l'Etat dans le cadre du droit international.

Il sera donc utile d'analyser en premier lieu le rôle créateur de l'Etat des normes internationales, c'est-à-dire examiner dans quelle mesure l'Etat est la source du droit international (I). Puis, en second lieu, nous étudierons l'Etat en tant que destinataire des normes du droit international, normes qui, après avoir été créées par l'Etat lui-même, vont s'imposer à lui.

I) L'Etat, créateur essentiel du droit international :

L'Etat, en tant qu'entité souveraine, peut s'engager sur le plan international, peut émettre des actes qui auront une incidence sur le plan international.

D'une manière générale, le droit international présente un caractère volontaire puisque son existence est subordonnée au consentement des Etats (A).

Ainsi, ce sont les Etats qui sont la source du droit international, et avec leur consentement vont naître des normes qui seront destinées à régir la société internationale (B).

A) Le volontarisme et la souveraineté des Etats à la base du droit international :

Tout d'abord, le volontarisme est un principe cher au droit international. En effet, c'est la volonté des Etats qui va former, qui va créer des normes de droit. Le volontarisme juridique est construit sur la base d'une affirmation fondamentale : les règles de droit sont des produits de la volonté

humaine, elles existent pour cette volonté et aussi par cette volonté.

De plus, l'État, en tant qu'entité souveraine, dispose de la personnalité juridique internationale, personnalité qui confère des droits et obligations à son titulaire. Ainsi, ce volontarisme va pouvoir mener à une normativité, en vertu de cette souveraineté des États doté de la personnalité juridique.

Du fait de la souveraineté, attribut de tous les États, la société internationale est une société interétatique. En effet, au point de vue de sa structure, elle apparaît comme une juxtaposition d'entités souveraines et égales entre elles, excluant tout pouvoir politique organisé et superposé à ses composantes.

La conséquence de cette notion de souveraineté est que tous les États sont égaux, juridiquement parlant. Ainsi, tous les États sont potentiellement des créateurs du droit international, du fait de l'égalité souveraine des États. Cependant, si les États sont égaux en droit, donc égaux juridiquement, ils ne le sont pas dans les faits.

En droit interne, seul l'État possède la souveraineté : il est seul investi de la puissance suprême (cf. « *monopole de la force légitime* » selon M. Weber). La souveraineté, bien qu'exercée par trois pouvoirs - exécutif, législatif, judiciaire - n'appartient qu'à l'État (une seule autorité publique), car elle est exercée par des organes qui ne font qu'un. Cela fait de l'ordre juridique interne, un ordre juridique vertical, hiérarchisé où l'État possède la souveraineté, et tous les ordres sont subordonnés lui. Au contraire, l'ordre juridique international, quant à lui, est composé d'une multitude de puissances suprêmes, d'autant qu'il y a d'États, car chaque État est investi d'une souveraineté. De plus, l'ordre juridique international ne comprend aucune puissance suprême. Alors, l'ordre juridique international est un ordre juridique horizontal : cet ordre n'est pas hiérarchisé dans ses acteurs.

C'est la volonté des États qui va déterminer la formation du droit international. Cela va se refléter dans les sources du droit international.

B) Les sources du droit international, l'expression du consentement de l'État :

On trouve une énumération des sources du droit international dans le statut de la Cour internationale de Justice (CIJ) créée en 1945 par la Charte des Nations unies adoptée à San Francisco. À cette Charte, a été annexé le statut de la CIJ, qui a même valeur juridique que cette dernière.

En effet, l'article 38 du statut de la CIJ dispose que « la Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :

- a. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige,
- b. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ;
- c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ;
- d. sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. »

Force est de constater que toutes les sources actuelles du droit international ne sont pas toutes répertoriées dans cet article. En effet, il manque notamment les actes unilatéraux émanant des États, et des organisations internationales (sujets du droit international dérivés de la volonté des États).

Tout d'abord, s'agissant des « conventions internationales », ces dernières sont issues de la volonté expresse des États. En effet, l'État est le titulaire du « *treaty making power* », pouvoir permettant à son titulaire de ratifier un traité international. Suivant l'article 6 de la Convention de

Vienne de 1969 sur le droit des traités : " *tout Etat a la capacité de conclure des traités* ". De plus, durant toutes les étapes de l'adoption du traité, la souveraineté des Etats est préservée. L'expression de l'Etat dans son consentement à être lié peut passer par la signature (dans le cadre d'accord en forme simplifiée) ou par la ratification. Dès la ratification (ou l'adoption pour les accords en forme simplifiée), le traité va entrer en vigueur dans l'ordre juridique interne de l'Etat signataire, et c'est le principe « *pacta sunt servanda* » qui s'appliquera. Enfin, preuve du respect de la souveraineté des Etats, il est possible pour ces derniers de poser des réserves au traité. Cette faculté est véritablement l'expression du respect de la souveraineté des Etats, au détriment de la cohérence de l'unité du système conventionnel. Pour finir, il est ici utile de préciser que le traité peut prendre fin par le comportement des parties : on en revient au principe du volontarisme

Puis, s'agissant de la « coutume internationale », cette dernière est constituée l'ord de la réunion de deux élément : un élément matériel, une pratique générale et continue, et un élément moral, l'*opinio juris*. Pour ce dernier élément, les Etats intéressés doivent avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique. Ainsi, c'est par le comportement des Etats que va se cristalliser une coutume. De plus, une coutume, normalement, s'impose à tous les Etats ; mais grâce à la théorie de « l'objecteur persistant », il est possible qu'un Etat de ne soit pas lié par la coutume à la condition qu'il ait rejeté de façon expresse cette coutume pendant le temps où elle était en train de se former.

Ensuite, s'agissant des principes généraux du droit », ces derniers peuvent découler des ordres juridiques nationaux, des traditions constitutionnelles des Etats ou encore de jurisprudences nationales.

L'article 38 du statut de la CIJ fait référence en dernier lieu à la jurisprudence mais aussi à la doctrine « des différentes nations », donc des Etats.

Enfin, il ne faut pas oublier une source, actuellement la plus importante du droit international, que sont les actes unilatéraux émanant des Etats. C'est une source à part entière, même si elle est générée par un seul sujet de droit international. Il s'agit d'une manifestation de volonté d'un sujet de droit international, acte forcément indépendant d'autres manifestations de volonté qui produit des effets de droit.

Ainsi, l'Etat est bel et bien au centre de la création du droit international. En effet, d'après les éléments que nous venons d'examiner, les sources du droit international proviennent du consentement de l'Etat, pris en tant qu'entité souveraine.

L'Etat crée ainsi des normes de droit international, en vertu notamment de sa souveraineté, et du principe de volontarisme, principe incontournable en droit international. Cependant ces normes, une fois créées, vont s'imposer à leur créateur, l'Etat, sujet primaire du droit international, qui va alors voir sa souveraineté limitée du fait du caractère obligatoire du droit international.

II) L'Etat, destinataire du droit international :

L'Etat crée ainsi des normes de droit international, et ces normes vont lui être applicable. En effet, l'Etat est, de façon originaire, un sujet du droit international (A) : il va donc se voir imposer des normes créées par lui, normes obligatoires (B).

A) L'Etat, le sujet primaire du droit international :

L'Etat est l'unique sujet originaire du droit international, et demeure l'acteur privilégié de la société internationale.

L'Etat est un sujet immédiat de droit international, en contact direct avec les règles qui le composent et qui instituent à son profit ou à sa charge des droits et des obligations. À l'égard du droit

international, l'État n'est pas l'objet de normes qui traiteraient de lui sans s'adresser à lui, il en est le destinataire, en tant qu'elles affectent toute sa situation juridique. Il en est donc le sujet de plein droit.

Ainsi, le critère de l'existence d'une norme de droit international réside dans l'engagement des États à son sujet, et les obligations internationales de chaque État sont fonctions de son propre engagement. Il est donc à la base du droit international. C'est en vertu et dans la mesure de son engagement qu'un État est lié par le droit international.

Quant aux organisations internationales, elles sont des sujets dérivés du droit international, issus de la volonté des États. Une organisation internationale peut se définir comme une association d'États, établie par accord entre ses membres, disposant d'organes permanents et chargée de la réalisation d'objectifs collectifs. Les organisations internationales sont le plus souvent créées par un traité international et possèdent une personnalité juridique distincte de celle de ses États membres.

Les individus, au contraire du droit communautaire, ne sont pas un sujet de droit international, du fait de l'écran étatique qui existe en effet entre les individus et le droit international. En principe, c'est à l'État qu'il appartient de faire respecter par les personnes privées, soumises à sa juridiction, des obligations. La norme internationale n'atteint la personne privée que si l'État l'édicte sous une forme qui la rend invocable par celle-ci. Ce n'est que dans le cas exceptionnel de la protection de droit de l'homme qu'ils seront visés.

L'Etat est donc le destinataire des normes internationales. Quelle est alors la valeur de ces normes ? Ces normes internationales sont obligatoires pour l'Etat, et vont intégrer l'ordre juridique interne de l'Etat.

B) La primauté du droit international :

Les normes internationales, issues de la volonté des États, sujets du droit international, vont donc s'imposer aux États. En effet, le droit international a pour vocation de s'appliquer entre les sujets de la société internationale, et par là même, il produit aussi des effets dans les ordres juridiques internes.

Le droit international est conçu comme un droit de coordination, à l'opposé du droit interne qui est un droit de subordination, hiérarchisé (cf. hiérarchie des normes, pyramide de Kelsen).

La souveraineté de l'État faisant écran, les normes internationales ne sont pas d'application directe. Elles produisent donc un effet médiate. En effet, des mesures de réception sont nécessaires pour que le droit issu des normes internationales s'intègre dans l'ordre juridique interne. Cela peut passer par des mesures telles que la ratification, la signature, la publication, ...

En principe, le droit international est obligatoire. Le principe « pacta sunt servanda » vient illustrer ces propos. Il a une valeur coutumière, et est codifié à l'article 26 de la Convention de Vienne. Ainsi, un État ne peut invoquer les dispositions de droit interne pour ne pas exécuter ces obligations internationales.

On peut ici se référer à l'article 55 de la Constitution française de 1958 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

Ainsi, un État, qui est potentiellement créateur de droit international, doit respecter les normes internationales, qui peuvent s'intégrer dans l'ordre juridique interne.

Cependant, les normes du droit international ne sont pas hiérarchisées, elles se situent sur un pied d'égalité. Ainsi, comme les normes de droit international sont obligatoires mais ne sont pas hiérarchisées, cela pose le problème de la mise en œuvre d'une éventuelle sanction d'un Etat qui n'aurait pas respecté le droit international. En effet, il n'existe aucun mécanisme répressif dans la sphère internationale.

On aurait pu penser que la CIJ pourrait remplir ce rôle, mais ce n'est pas le cas, car sa compétence est soumise à l'acceptation des Etats en litige. En effet, la CIJ est un tribunal permanent saisi pour les litiges interétatiques, mais la justice internationale est facultative : les deux parties doivent être d'accord pour la saisine de la CIJ, et à défaut, le juge sera incompétent.

Il existe cependant des atténuations à ce principe de non hiérarchisation du droit international. En effet, tout d'abord, la Charte des Nations Unies prévoit dans son article 103 qu'elle prévaut sur les autres traités : elle établit donc une hiérarchie. C'est une atténuation qui s'explique par la ratification massive de la Charte, car à partir du moment où un Etat adhère à la Charte, il accepte sa supériorité. Cette supériorité ne s'applique pas aux Etats non signataires de cette Charte.

Puis, la notion très controversée de « jus cogens », de normes impératives est apparue dans les années 1970. Cette idée est opposée au principe de la non hiérarchie du droit international, puisqu'elle conduirait à une hiérarchisation des normes internationales. La convention de Vienne de 1969 consacre deux articles à cette idée de normes impératives (article 53 et 64).

Cependant, ces normes impératives ne s'imposent pas en droit international, ainsi que l'a décidé la CIJ dans sa jurisprudence. En effet, la CIJ est formelle, les normes impératives ne sont pas reconnues. Au contraire, les Tribunaux pénaux internationaux reconnaissent l'existence de normes impératives, mais cette jurisprudence est très précise, car elle cible les crimes internationaux (crime contre la paix, génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre). La jurisprudence de la CIJ utilise une autre terminologie, car en effet, dans son arrêt « *Barcelona Traction* », elle consacre les obligations erga omnes. Cependant, cette jurisprudence des années 70 est restée isolée.

Malgré cette nuance, il n'y a aucune généralisation de hiérarchie entre les normes de droit international. À ce stade, on peut donc évoquer le caractère primitif du droit international en la matière.

Ainsi, l'Etat, créateur des normes de droit international, se doit, en principe, de les respecter, car elles sont obligatoires et qu'il en est destinataire.

Force de reconnaître que si les traités internationaux peuvent contribuer à limiter les compétences internationales de l'Etat, cette limitation aura toujours un caractère volontaire. En effet, l'Etat ne pouvant être subordonné à aucune autorité, sa volonté qui est souveraine peut seule donner naissance au droit international et le fonder. Dans ses relations avec les autres Etats, il va accepter de s'autolimiter en créant le droit international. Cette limitation est conforme à son propre intérêt, car, s'il s'oblige, c'est afin de répondre aux besoins d'une communauté internationale dont il est lui-même un membre.